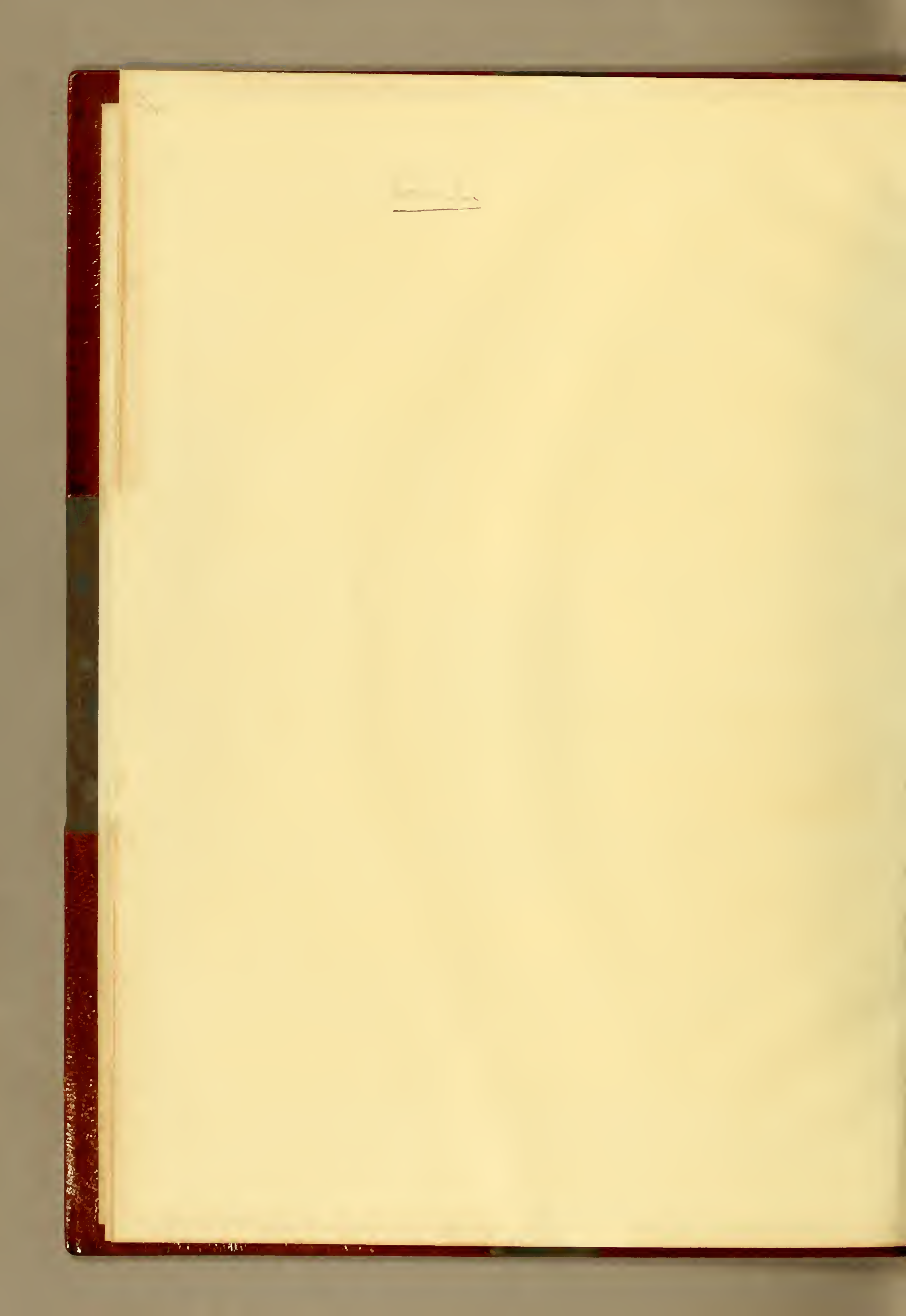



GAUDEO



✠

POR PARTE DE DON GABRIEL DE Echevarria Zuloaga, Contador de el Tribunal y Audiencia Real de Cuentas de este Reyno, se proponen á U. S. los fundamentos siguientes, para que se sirva de ampararle en la posessión en que se halla, de preceder en el Lugar, y Asiento, al Señor Don Juan Joseph de Rovina, Contador de el mismo Tribunal.

HECHO.

REDUCESE brevemente, à que S. M. hizo merced al Señor D. Juan Joseph, de Plaza futuraria de Contador de el Tribunal; cuya data de el Real Despacho, fue en catorce de Enero de el año passado de setecientos veinte y nueve, y à Don Gabriel de otra, en treinta y vno de el mismo mes, concediendo à ambos, el vso, y exercicio de ellas, con goze de el salario por entero, y quedandose en los Reynos de España el Señor D. Juan Joseph, à entender en diferentes negocios de su cuydado, se transportò à estos D. Gabriel, y tomò possessión en diez de Marzo de setecientos treinta y vno, y el Señor D. Juan Joseph que vino despues, fue recibido en veinte y dos de Diciembre del año subsequente de setecientos treinta y dos; de modo, que D. Gabriel se le anticipò vn año, nueve meses, y doce dias, y estuvo precediendole en el Lugar, y Asiento, sin haver hechose contradicion formal, pues aunque al Señor D. Juan Joseph se le ofreciò que debia preferir, con el fundamento de ser mas antigua la data de su merced; pero consultada, y premeditada mejor la materia, quedò desengañado, y D. Grabiel continuò su precedencia.

A Mu-

Muriò el Señor D. Geronimo Fernandez de Obregon, Cavallero de el Orden de Santiago; Contador que era de el numero en propriedad, y por haver vacado ſu Plaza, ſe preſentò el Señor D. Juan Joſeph en el Superior Govierno, pidiendo que ſe declaraſe deber actuar en ella ſu futura, como aſsi ſe reſolviò. y ha ſucitado la Controverſia en orden à preceder à D. Gabriel, por los fundamentos que alega, ſiendo el vnico y principal, hallarſe en Plaza de el numero, y D. Gabriel en ſupernumeraria, y que parece eſtraño, y aun moſtruoſo que tenga lugar, y aſsiento inferior.

Diòſele traslado à D. Gabriel, quien reſpondiò pidiendo que ſe le amparaſe en la poſſeſsion en que ſe halla de la Precedencia, que la actuò vn año nueve meſes, y doce dias primero, por que aunque la Merced que ſe dignò S. M. de hazerle, fue de Plaza Supernumeraria; pero contubo la calidad de exercicio con goze de ſalario, y renta entera como à todos los Proprietarios, y que aſsi entre eſtos, y los Futurarios, ò Supernumerarios, no ſe conſidera diferencia alguna, porque todos deben gozar de vnos miſmos privilegios, y prerrogativas; tambien ha reſpondido el Señor Fiſcal à la Viſta que ſe le diò, conque ſubſtanciada la materia eſtà en eſtado de determinarſe.

DERECHO.

SUponeſe por lo que toca al Derecho, que las diſputas cerca de la prerrogativa de preceder en el Lugar, no tienen nota de ambicion, ni ſobervia, y debe darſele à qualquiera aquien le toque, ex juſticia como ſe prueba de diferentes lugares de la Sagrada Eſcriptura, primo ex levit. 19. 32. ibi: *Coram Cano capite conſurge, & honora perſonam ſenis*: Secundo ex Capite 48. Geneſis 3. Ex Salomon in ſuis proverbijs Capite 5. num. 9. illis verbis: *ne des alienum honorem tuum*; y ſe prueba tambien con el Capitulo Nolo 10. Cauſ. 12. quæſt. 1. donde S. Auguſtin dà el nombre de cruel, à aquel que omite la defenſa de ſu fama, porque eſta, y el honor, no ſolo ſe debe anteponer à las coſas familiares, ſino tambien à la vida. Con eſtos lugares, y otros que recoge, funda, y exorna plena, y difuſamente eſte preſupueſto, el P. Fr. Franciſco Bordonio, Religioſo de la Tercera Orden de San Franciſco, en el Cap. 2. de el Tratado que eſcriviò de præcedencia de los Canonigos Lateranenſes, que eſtà al fin de el tom. 4. de ſu Obra. Juan Clericato en la 3. parte de Juriſdicione, diſcord. 15. num. 2. Paſerino, tom. 3. de hominum ſtatibus, & officijs, quæſt. 189. num. 422. y es tambien copioſo el Lugar de el Señor D. Anto-

nio

nio de Castro en la allegacion 10. donde en el num. 74. dice citando à Santo Thomàs, y à otros, ser licito, apetecer el honor, y Antun. de donationibus Regijs en el lib. 3. Cap. 42. num. 18. asienta, que las causas de Precedencias son gravissimas, porque miran à la Dignidad, y al honor, y contienen perjuicio grande, y que assi à los posseedores les competen los remedios è interdictos que estàn dispuestos por Derecho, para que no sean turbados, y que aun pueden resistirlo de facto; y resuelven muchos Authores, que cometiera pecado mortal el que omitiese la defensa de su preeminencia, aquienes cita Jacobo Piñateli en el tom. 5. Consult. 12. desde el num. 13. y otros *quos longum esset resensere.*

CONCLVSION PRINCIPAL, Y VNICA.

FUnda D. Gabriel el assumpto de su pretension, en que para la Precedencia en los Oficios que tienen anexa la Administracion de Justicia, no se atiende à la mayor antiguedad de la data de las Mercedes, ò Despachos, sino à la de la possession aprehendida; dicenlo assi expressamente Cabed. en la decis. 3. part. 1. num. 9. Hermosill. en su prologo glos. 2. partit. 5. desde el num. 9. y sin embargo de que en el 10. refiere la opinion contraria, de que el mas antiguo en la provision, deba preferir aunque sea posterior en la possession; pero en el 12. resuelve ser mas segura la otra.

D. Geronimo Gonzalez, en la regla 8. Cancell. glos. 34. en el num. 49. propone esta misma duda, y responde à favor de el que fue primero en la possession, y se cita al §. 3. de su proemio ex num. 22. assentando la regla general, de que es mejor la condicion de el que previene para preceder à los posteriores en la voz, prerrogativas, y privilegios, aunque sean primeros en la Provision, y lo funda, y exorna con gran plenitud.

El mismo Antun. loco supra citato, en el num. 31. lo resuelve tambien, y en el 32. nota, que en esta materia para que vno prefiera à otro, basta que la prioridad de la possession sea de vn dia, ò de vna hora, de vn punto, ò momento, cita à Gonzalez Hermosill. al Señor Castillo, y otros AA. que recoge.

El Padre Bordonio supra en el Cap. 1. explicando la materia de Precedencias, y despues de haver assentado que se le haze injuria negarla à quien se le debe; passa al num. 66. donde dice, que la prioridad de el tiempo, es la regla comun, y vniversal que dà y asigna la debida Precedencia, para que la tenga aquel que es primero.

Son tambien plenos los lugares de D. Fernando Arias de Mesa, lib. 3. cap.

cap. 41. en los num. 28. y 29. el Señor Frances Urritigoit. de Ecclesijs Cathed. cap. 33. ex num. 109, Sabell. tom. 3. §. Præcedentia, num. 10. Pont. desc. 27. el Sr. Cresp. de Valdaur. tom. 1. Observasion 15. num. 93. Juan Bautista Espada, en el Consejo 97. num. 4. y 5. y el Señor D. Manuel Gonzalez Tellez en su Comentario al cap. 1. de maioric. & obedient. num. 5. y 6. y recoge muchos AA. y Textos de Derecho Civil. y Canonico, refiriendo la practica de los Consejos, y Tribunales Reales.

Jacobo Piñateli en el tom. 8. en la Consult. 70. trata por toda ella de esta materia asentando por cierta la Doctrina de que la mayor antiguedad de la possesion de el Officio, ò Dignidad, dà precedencia, por que debe atenderse à ella y no à la prioridad de el Titulo, y asigna quatro razones en que lo funda, la primera porque la prioridad y sus prerrogativas se dàn al Official mas antiguo *propter maiora onera, & servitia*, la segunda, porque las preeminencias son frutos de la possesion, la tercera, po que aunque sola la Colasion ò Concesion de el Officio de pleno derecho segun el Capitulo final de *Concessione prevendæ*, pero ante *adeptam possesionem* no se perficiona la asecusion de èl ò de la Dignidad, ni se dice que actualmente la obtiene el que solo se halla con el titulo sin aver aprehendidoila possesion: y la quarta y vltima por que como la Concesion de el privilegio se haga en orden al officio no puede decirse perfecta ni que ha surtido su efecto antes de la possesion, y concluye diciendo que assi se juzgò como refiere Cabed. y cita à Gracian. al Señor Ualensuela Velazquez y al Illmo. Barbos. en su tratado de Canonicijs & dignitatibus Ecclesiarum cap. 18.

El Señor Solorsano en su politica lib. 5. cap. 4. fol. 781. Vers. quarto refiere que de ordidario suelen ofrecerse estas controversias en estos Reynos entre los Ministros quando alguno toma possesion de su plasa, siendo posterior la data de su merced y que lo que se ha resuelto mas comunmente por los Doctores es, que si Su Mag. no declara lo contrario prefiere èl que primero tomò possesion, y cita à varios AA. que textifican de esta practica comun, no solo en los officios que tienen anexa administracion, y exercicio de Jurisdiccion, sino tambien en las Dignidades Titulares, y concluye diciendo aver visto à algunos exponerse à grandes peligros transportandose à estos Reynos de los de España por conseguir la antiguedad, y sin embargo de que este Author refiere que no faltan otros que hazen dudoso el punto, ò à lo menos lo limitan en algunos casos, no es el presente de aquellos, ni se aparta de la resolucion à favor de el que primero fue recebido al vso y exercicio de su plaza, ni parece que pudiera à vista de tan seguras y authorizadas Doctrinas que tienen toda aquella recomendacion que se puede desear para que se sigan *in Consulendo & Iudicando*. Y aunque este mismo Author de *Indiarum Gubernat.* tom. 2. lib. 2. cap. 9. en diferentes numeros afirma que debe preferir el de la data anterior à que pressisamente

mente ſe ha de atender y no à la poſseſion, es por lo que toca à actuar la merced, ò deſpacho librado, y no cerca de la precedencia en el aſiento, y lugar, pues el punto de que trata el Señor Solorſano en eſte Capitulo 9. es de quando à dos ſe les hiſo merced de vna encomienda qual de ellos deba preferir ſi el de la data mas antigua, ò el que primero tomò la poſseſion, con que ſus doctrinas ſon muy diſtintas de el caſso preſente ſin que puedan adaptarſe à eſte, ni con mucha violencia.

Y parece que ſe haſe eſta Sentencia indubitable con la deſicion de la ley Real recopilada de Indias que es la 68. lib. 3. tit. 15. de las Precedencias y ceremonias en que ſe reſuelve que ſi fueren proveidos, dos, y ſe embarcaren ambos en vnos miſmos Galeones ò Flota, ſe les guarde ſu antiguedad ſegun la data de ſus Titulos aunque el mas antiguo tome deſpues la poſseſion, pero ſi no viniere alguno en la miſma ocaſion de Galeones ò Flota la goze y adquiera el que primero llegare à tomar poſseſion de ſu plaſa.

De que ſe deduce que aviendo el Señor Don Juan Joſeph quedadoſe en los Reynos de Eſpaña à entender en diferentes negoſios de ſu cuidado, y tranſportadoſe à eſtos Don Gabriel y recebidoſe al vſo y exercicio de ſu empleo con la anticipaſion de tanto tiempo como el de vn año nuebe meſes y doſe dias, y eſtado precediendo al Señor Don Juan Joſeph, pareſe que juſtamente pretende que ſe le ampare en la poſseſion ſin embargo de ſer poſterior la data de ſu merced.

OBJECION PRIMERA.

CONtra eſtas Doctrinas ſe oponen algunas objeciones, la primera conſiſte en que deben correr, y entenderſe todas las vezes que las Mercedes ſon de plaſas iguales y de vna miſma claſe ò linea, pero no ſiendo diſtintas y en el todo diverſas como ſucede en eſte caſo, pues el Señor Don Juan Joſeph eſtà ſirviendo y en actual exercicio de vna de las del numero del Tribunal y en propriedad, y la de Don Gabriel es futuraria ò ſupernumeraria, y ſujeta à reforma.

RESPVESTA.

REſpondeſe à eſta objecion peremptoriamente, con que ſin embargo de que la merced echa à Don Gabriel ſea de plaſa Supernumeraria ò Futuraria, pero fue con exercicio y goze de el ſalario y renta entera deſde luego

co-

como à los Proprietarios, y àsi se recibiò y se halla sirviendola desde que tomò possesion, en cuyos terminos no se puede constituir diferensia alguna entre la suya y las otras, porque los que las sirven deben gozar de vnos mismos privilegios y prerrogativas.

Este assumpto se prueba con el lugar de el Señor Solorzano en su libro que escriviò de las palabras honorarias, en que asentando en el num. 208. que hasta que vno toma la possesion actual de el officio no se tiene por verdadero Official, ni gosa de la antiguedad y privilegios de el, pasa al num. 209. y dice que lo mismo se observaba en los ministerios en que avia cierto y determinado numero de plasas si se nombrase alguno añadido y con el titulo de supernumerario aquien debian preceder los Numerarios, y despues en el numero 211. lo limita en dos casos, el primero, si el Principe en cuya potestad està el dar estos honores no ordena lo contrario, y el segundo, si desde luego al supernumerario se le dà exercicio en aquella parte ò en otra, porque entonces entraràn agozar de su Precedencia como lo reconosen muchos de los AA. que cita, y lo enseña la glos. de el Capitulo *cum ferrariensis verb. vltra numerum de constitutionib. & ibi* Abb. n. 32. y los Authores sobre la exposision de el Capitulo *pròùlorum* 22. *de prævendis & dignitatib.* y que asi se practicò en el pleito seguido entre los Lic. Don Diego de el Corral y Arellano, y Don Gonsalo Peres de Valensuela que siendo el primero Fiscal y proveido en plaza de las de numero; pretendiò por este titulo preceder al segundo nombrado juntamente en supernumeraria, pero con exercicio en el mismo Consejo.

A este mismo assumpto influye la Doctrina de el Señor Don Nicolas Fermosino sobre la exposision de el mensionado Capitulo *cum ferrariensis* 9. *de constitutionib. en la quæst.* 1. num. 28. y 29. donde tratando de vn Canonigo supernumerario pregunta si percibirà las distribusiones cotidianas, y resuelve à firmativamente en caso de que en el rescripto exprese su Santidad ser la merced *cum plenitudine Iuris Canonicalis*, y da la rason en el num. 37. de que los Canonigos recibidos *vltra numerum* desde luego tienen todos los derechos de la *Canonica* Vg. *Stellum in choro, & vocem in capitulo*, y que asi pueden elegir, ser delegados de el Sumo Pontifice y gosar de todas las prerrogativas de los demas, y en la quæst. 2. en el num. 8. dice este Author que los Canonigos supernumerarios quando tienen exercicio no se pueden decir tales, sino agregados al Capitulo cùm plenitudine juris, que se deben admitir ad omnia privilegia, emolumenta, jura, & preeminencias aliorum, y lo confirma en el numero 10. conque los frutos pertenecen al Posseedor, y que asi deben gozar de ellos los Canonigos nuevamente criados, considerandose de vn mismo Capitulo, y en el num. 35. dice, que es mayor, y mas antiguo el que diutius in Ecclesia militavit, debiendose tener presente para ello, el que fue primero en la possesion, etiam si sit posterior in pro-

provisione, y en el num. 41. lo buelve à repetir diciendo; quod qui primo fuerit receptus capitulariter ad possessionem, & sic in pacifica præcedentiæ, debe preferir al Canonigo de la fundacion antigua que se recibiese posteriormente, y cita diferentes AA.

Demodo que, entre los numerarios, y supernumerarios de los Oficios, ò Plazas que son de vna misma linea, y clase, solo puede constituirse diferencia, quando carecen de exercicio, y goze de salario; pero no quando lo tienen como sucede con D. Gabriel, à quien S. M. se sirviò de hazerle la merced con vno y otro, y està perciviendo la renta entera, y en exercicio actual como todos los demas Contadores de èl Tribunal.

Y este punto lo tiene resuelto, y determinado S. M. en orden à la total, y omnimoda igualdad que debe haver entre los Contadores Proprietarios, y Supernumerarios, pues con el motivo de el pleyto que moviò à Don Gabriel, el Señor D. Juan de Vergara y Pardo, Cavallero del Orden de Calatraba, Contador mayor de el Juzgado de bienes de difuntos, sobre precederle en el asiento, fundandose en que gozaba de los honores, y prerrogativas de los Contadores de el numero, segun su Titulo, y que D. Gabriel era supernumerario. Ocurriò à S. M. y expidiò la Real Cedula de siete de Diciembre de el año passado de mil setecientos treinta y vno, que originalmente està en los Autos que se siguieron, declarando, que los Contadores supernumerarios con goze, y exercicio, son en el efecto, lo mismo que los proprietarios, y què gozan de iguales essempciones, y privilegios, cuya Real deliberacion, se tuvo presente con los demas fundamentos que alegò D. Gabriel para resolver à su favor; y à vista de ella, parece que se haze indubitable la Conclusion, en orden à que no se dà, ni puede asignarse diferencia alguna entre los Proprietarios, y supernumerarios, todas las vezes que estos tienen exercicio, y gozan de salario. De que resulta, la inteligencia à la doctrina de Demarinis, tom. 2. resolut. jur. lib. 2. cap. 113. donde parece que decide à favor de èl proprietario, para que deba preceder al supernumerario, aunque este primo adeptus fuerit possessionem, porque corre, y se ha de entender, quando el supernumerario no tiene igual administracion, y exercicio, como lo dice el Señor Solorzano en el libro de las Plazas honorarias, loco citato, recogiendo gravissimos AA. y citando la decision de el Real Consejo, de modo, que esta inteligencia tiene la recomendacion de grande Author, digna de seguirse, y mas siendo tan en los terminos del caso presente.

Compruebase lo fundado hasta aqui, con la costumbre de los exemplares que ha avido sobre la materia, en los casos practicos sucedidos con los Señores Doct. D. Pedro de Echave y Roxas, de el Orden de Alcantara, Oydor que fue de esta Real Audiencia; y Lic. D. Bartholomè Munarris, Alcalde de

Cor-

Corte, cuyas Plazas que sirvieron, fueron supernumerarias, y sin que tuviessen obsion à actuarlas en vacante de el numero, y no obstante, gozaron de la antiguedad, y Precedencia desde que tomaron possessión, prefiriendo en el lugar, y assiento à los Numerarios, que despues se recibieron, sobre que no se ofreciò motivo de disputa, ni controversia, conociendose ser conforme à Justicia.

Y para la resolucion en los casos de esta naturaleza, se debe estar à la costumbre dicenlo assi el Señor D. Juan Baptista de la Rea, en la allegaf. 52. num. 19. el Señor D. Antonio de Castro en la 10. num. 55. con crecido numero de Authores que recoge; el Señor Francès Vrritigoiti supra en el cap. 33. en el num. 113. Ansald. en la desc. 25. Juan Clericato en el tom. de beneficijs, & pensionib. discord. 55. en los num. 45. y 58. y en su obra de Jurisdictione discord. 10. n. 26. estos Authores, y otros innumerables que recojen, assientan por constante, la Conclusion de que in materia præeminentiarum, y de Precedencias, primum locum obtinet consuetudo, y que se debe estar à ella, principalmente, no siendo contraria al derecho, sino racional, ò conforme à èl, como sucede en el caso presente, respecto de que lo que se obseruò con los Señores D. Pedro Antonio, y Lic. D. Bartholomè Ministros Supernumerarios de esta Real Audiencia, fue arreglado à las doctrinas insinuadas en orden à que los supernumerarios con exercicio, y goze de salario, no se diferencian de los Numerarios Proprietarios, sino que gozan de las mismas preeminencias, prerrogativas, y privilegios. Debiendose advertir, que si se diere, ò hiziere memoria de algun exemplar, y caso practico, de no haverse atendido à la mas antigua possession para la precedencia en el lugar, sino à la data de el Real Despacho, ha de ser porque S. M. expressamente resolviò que gozase el provisto de la antiguedad, de la fecha de la gracia, y entonces non erat locus dubitationi, respecto de que depende de la Real Uoluntad el poderlo hazer, dando estos honores, como lo refiere el Señor Solorzano en su libro de las Plazas honorarias supra, y en el caso presente, no se halla en vno, ni en otro Real Rescripto declaracion alguna cerca de este punto; y assi se debe resolver segun las doctrinas que quedan insinuadas.

Contra este fundamento tan eficàz, y poderoso, no parece que podrà encontrarse solucion, ò replica que lo desvanezca, pues aunque el Señor D. Juan Joseph, insinua, y alega en su escrito, ser grande la diferencia que ay entre su Plaza que es de el Numero la que sirve, y la de D. Gabriel Futuraria, ò Supernumeraria, queriendo considerar la merced de esta, y su Titulo imperfecto, ò informe; pero en la realidad, no serà facil que se halle apoyo en el Derecho, ni doctrinas, para comprobar su assumpto; pues se ha fundado plenamente que corren con igualdad quo ad honorem, & prærrogativam, los Proprietarios, y Supernumerarios, ò Futurarios, quando se nombran con exercicio, y salario, y assi

pare-

parece, que contiene vna voluntariedad el efugio à que ſe ocurre, negando el nombre de verdadero Contador à el que S. M. le haze la merced, criandolo Supernumerario, y Futurario, con vſo, y ſalario desde luego, y es oponerſe à tan expreſſas, y autorizadas doctrinas que no pueden dexarſe de confeſſar por ciertas.

Ni para comprobar ſu aſſumpto, ſe puede valer de los lugares de el Señor Ualençuela Velazquez, en el Conſ. 32. y Señor Solorzano, de Indiarum guvernat. en el tom. 2. lib. 2. Cap. 9. porque ſegun ſe ha expreſſado diſtan, toto cœlo de el caſo preſente, pues el primero habla en algunos numeros del Titulo invalido, y nulo; y el ſegundo, de dos aquienes ſe les hizo merced de vn Oficio, ò encomienda, y ſe controvierte qual de ellos deba preferir, y ſe haze mencion de la Ley quoties Cod. de rei vindicatione, y otros textos de Derecho Comun; y ſin embargo, de que Don Gabriel pudo moverle la controverſia ſobre la propriedad, fundado en ellos, no lo hizo por eſcuſar diſſenſiones; pero tiene proteſtado en ſu eſcrito, ocurrir à S. M. con el fundamento que le aſsiſte de la mas antigua poſſeſsion; haviendoſe transportado à eſtos Reynos, quedandoſe en los de Eſpaña el Señor Don Juan Joſeph por conveniencias ſuyas.

E importa poco, que la merced de Don Gabriel, eſtè ſugeta à reforma, ſin que por eſta circunſtancia pueda perder el derecho de la Precedencia en el lugar; lo primero, porque lo miſmo ſucede con todas las Plazas, y Oficios Supernumerarios, y ſin embargo, en eſtos quando ſon con exercicio, y goze de renta, adquieren la antiguedad desde el dia de la poſſeſsion ſegun ſe ha fundado; y lo ſegundo, porque todavia no ha llegado el caſo de que S. M. practique la reſolucion de reformar Plazas ſupernumerarias, y mientras no lo executa, ſe halla Don Gabriel ſirviendo la ſuya, gozando de el ſalario voz, y voto en los negocios, y de todas las prerrogativas que eſtàn concedidas à los Proprietarios de el numero, ſin diferencia alguna; debiendoſe advertir, que aun quando ſucedieſe reforma (que no la eſpera) ſe le concede por ſu Real Titulo, la mitad de el ſueldo, conſervando la obſion en la primera Plaza de el numero que vacare; conque queda deſvanecida la Objecion, y en ſu vigor, y fuerza las doctrinas, cerca de que por haver Don Gabriel aprehendido la poſſeſsion mucho tiempo antes, y eſtado en la de preceder en el aſsiento al Señor Don Juan Joſeph, ſe le debe amparar en ella ſin novedad alguna.

SEGUNDA OBJECION.

LA ſegunda objeſion que ſe opone tambien por el Señor Don Juan Joſeph conſiſte en q en el Real titulo de la merced que ſe hizo à D. Gabriel, ſe allan

 las

las Clausulas de el *sin perjuicio de tercero que tenga anterior derecho*, y de que actuè la suya despues de verificadas la merced ò, mercedes de esta Clase que anteriormente estubieren concedidas, infiriendo de ellas que assi como no le disputò el ingreso à la Plaza que vacò por muerte del Señor Don Geronimo de Obregon, tampoco deve pretender preferirle en el asiento, y buelbe à repetir que por medio de aquellas Clausulas todavia no se considera perfecta y completa la gracia de Don Gabriel respecto de allarse como impendenti, suspensa, y sujeta à reforma mientras no la actua en plaza de el numero que vaque.

RESPVESTA.

A Esta Objesion se responde tambien facil y convincentemente, porque las referidas clausulas tubieron respecto à las mercedes que anteriormente tenia echas Su Mag. de otras Plazas de esta misma naturaleza para que primero se actuasen en las del numero que vacaran; desuerte que à vista de ellas no contradixo Don Gabriel el ingreso del Señor Don Juan Joseph à la que servia el Señor Don Geronimo de Obregon creyendo que no podria obtener aunque tenia actuada la possession y conseguida la antiguedad tan anticipadamente; pero parese que contiene violensia quererse valer de las mensionadas clausulas para adaptarlas à la presente disputa è intentar en su Virtud el Señor Don Juan Joseph la Precedencia en el lugar, no aviendo expresa declaraccion de S. Mag. ni ofresidose este punto al tiempo de expedirse los Reales despachos de S. Mag. ni despues por otro alguno posterior particular que se aya librado en esta materia.

Lo qual se prueba y funda en que las clausulas que se ponen en algun Instrumento, ò despacho, se refieren à lo que en èl se contiene sin que comprehendan ni se devan estender à otros casos y capitulos separados y distintos, son expresos los lugares de el Señor Vel. discert. 43. n. 36. y en la disert. 49. n. 3. el Señor Castill. en el lib. 4, de sus Controversias cap. 50. n. 53. Ricci. part. 3. Collectan 349. & part. 7. Collect. 2786. Don Geronim. Gonzalez en sus Reglas de la Canselaria glos. 32. n. 30. y en la gloss. 35. n. 26. desuerte que estos AA. y otros que recojen, asientan por sierto que las Clausulas hasen relacion à lo antecedente y subsequente, y se suele occurrir à ellas como que se considera por la mejor interpetre para aclarar qualquiera confusion y duda en orden à la inteligensia de la voluntad de el disponente.

Y en terminos de la Clausula de sin perjuicio que es la especifica de el caso presente y de que se vale el Señor Don Juan Joseph, no se alla cosa alguna que le favoresca y perjudique à Don Gabriel, examinadas y reconosidas las doctrinas

de

de derecho; por que su naturaleza es solo perservatiba para conservar el derecho de la parte sin que le dè alguno de nuebo, dicenlo assi Ansald. de la deff. 32. en el n. 47. Sabell. en el tom. 1. §. clausul. 17. en el n. 39. citando à Esteph. Gracian. al Illmo. Barbos. de clausul, y lo mismo resuelve el Carden. Luca. en su tratado de Regalib. en la discurs. 161. en el num. 56. con Apont. en el Cons. 3. y se cita al tratado de feudis en el discurs. 1. de duciendose de estas Doctrinas que la clausula de el sin perjuicio puesta en qualquiera despacho, solo se contrahe à lo expecifico y particular de la materia de que se trata, y à fin de conservar qualquiera derecho de la parte sin que le pueda dar alguno circa diversam materiam de qua nihil actum fuit; de que se sigue que no aviendose tratado quando se expidiò à favor de Don Gabriel el Titulo de su merced cerca de la Precedencia de el lugar con el Señor Don Juan Joseph, ni resueltose cosa alguna sobre ella se manifiesta que la clausula puesta de el sin perjuicio, y la otra, solo fueron para que se entendiera que en qualquiera Vacante que vbiesse de el numero avia de actuar primero su Futura el Señor Don Juan Joseph como assi à sucedido; y tambien se deduse por legitima consequencia que no aviendo deliberacion alguna de S. M. se debe resolver esta Controversia por las Doctrinas que se an insinuado, y particularmente la de el Señor Solorsano en el libro de sus Plazas honorarias en orden aque los Futurarios ò Supernumerarios con exercicio y goze de salario adquieren la antiguedad y Precedencia desde el dia que toman la possession. Fuera de que esta Clausula sin perjuicio es de las que se llaman consuetas y de estilo que se pone en todos los despachos y mercedes de Plazas Supernumerarias y assi tambien se allarà en la del Señor Don Manuel Feijo de Soza del Horden de Santiago, sin envargo de que no avia otra de data anterior supernumeraria y que la suya la avia de actuar en la primera del numero que vacase y no le fuè posible evitar el que se pusiese en su Real Despacho aunque lo pretendiò como podrà informarlo.

Esfuersase mas, atendiendo aque si las expressadas clausulas pudieran dar derecho al Señor Don Juan Joseph para la precedencia la vbiera pretendido luego que se recibiò al vso, y exercicio, sin permitir que Don Gabriel ocupase lugar, y asiento superior, y no lo executò sino que se dexò preceder aunque consultò la materia y vbo algunas conferencias y tratados, y fuè porque se conociò que le obstava ser posterior su possesion, y pudiera entonces occurrir à la clausula de el sin perjuicio; y à la otra de el Real despacho de la merced de Don Gabriel, que no lo hiso, siendo esta vna prueba Real de que no influyen al casso presente, respecto de contraerse à lo particular de actuarse en la primera vacante de el numero la Real merced de la data anterior.

Y por lo que toca à denominar imperfecta y no completa la merced de D. Gabriel considerandola impendenti & in suspenso, demas de lo que sobre este pun-

punto queda fundado en orden à desvanecerlo; se añade el lugar de el Señor Salgad. de retent. part. 2. cap. 21. en el num. 4. donde dice que el provisto con la clausula *cum plenitudine Iuris Canonici* consigue todos los derechos de los otros Canonigos, y dà la razon en el numero 5. por que la facultad ò privilegio concedido à alguno *ad instar alterius facultatis, aut privilegij alteri iam concessi* surte el mismo è igual efecto con aquel *ad quod adæquatur*, y en el num. 7. asigna otra razon que se reduce à que quando se concede alguna cosa con la expression y clausula de que tenga la fuerza y eficacia que otra, deve asumir su naturaleza y efecto como si verdadera y real mente lo fuesse à cuyo proposito cita varios AA. y à Menoch. en el Cons. 1033. n. 7. quien recoje 34 y prosigue fundando mas esta misma Conclusion.

De que se sigue que nombrando S.M. en virtud de la facultad que tiene Plazas supernumerarias criandolas de nuebo ad instar de las Propietarias porque desde luego les dà exercicio y goze de el Salario como lo tienen los que las sirven en propiedad, no se puede decir con fundamento que estàn las mercedes imperfectas, & insuspenso y que los que las exercen lo hazen interinariamente, porque parece que fuera negar la potestad Suprema de S. M. de poderlo hacer que es vn absurdo y especie de sacrilegio politico.

TERCERA OBJECION.

TAmbien parece que insinua el Señor Don Juan Joseph otra objecion qual es el decir que desde luego que S. M. fue servido de hazerle la merced de su Plaza, adquiriò pleno, y perfecto derecho à ella; y tambien la possession por averla jurado y que assi fue mas antigua la suya para conseguir la Precedencia Don Gabriel.

RESPVESTA.

EL fundamento de esta objecion no parece facil encontrarlo examinadas las Doctrinas de derecho porque Capicio Goleot. lib. 2. Controv. 45. ex 15. y Capicio Latro tom. 2. deff. 154. num. 30. otros muchos AA. que estos recojen resuelven, que el que aun no ha entrado en la possession no

se

ſe dice oficial, ni ſe entiende criado, ni goza de algun privilegio aſta que empieſa à adminiſtrar advirtiendo ſer neceſarios los tres requiſitos que arriba ſe an inſinuado; que ſon el Real Deſpacho, la acceptacion, y la admiſion al exercicio, y Pont. en la deſſ. 27. num. 16. dice que aunque ſe adquiera el oficio irrevocabiliter por las dos primeras calidades, pero que la de propio y actual Miniſtro no la conſigue ſino desde el dia de la poſſeſsion actual, y omitiendo referir otros muchos AA. en comprobacion de eſte aſumpto, ſolo ſe haze memoria de el lugar de el Señor Solorz. de Indiarum guvernatione tom. 2. lib. 2. cap. 13. en diferentes núm. y expecialmente en los 17. y 34. donde dice que la poſſeſsion *eſt quid facti quade cauſa* no ſe transfiere ſin la aprehenſion actual corporal para que produzga ſus efectos, ſiendo vno de ellos percevir los frutos y gozar de las prerrogativas y preeminencias que es vna de las razones en que ſe funda Piñatel. en el lugar arriba citado para reſolver que la mayor antiguedad de la poſſeſsion prefiere à la prioridad de el titulo en quanto al lugar y aſsiento; de ſuerte que en eſtas mercedes y gracias no ſe transfiere la poſſeſsion en el proviſto como en los Mayoraſgos por el miniſterio de la Ley ſino que preciſa y neceſſariamente ſe debe aprehender *actualiter* recibiendoſe al vſo y exercicio, y desde entonces le corre el ſalario que tiene relacion y reſpecto al trabajo que ſe impende en el miniſterio.

Ynfiriendoſe de todo lo ponderado y fundado allarſe à favor de Don Gabriel las Doctrinas que perſuaden la Precedencia al Señor Don Juan Joſeph en el lugar y aſiento por la mayor antiguedad de ſu Poſſeſsion que la aprehendiò desde que ſe recibiò al vſo y exercicio de ſu Plaza, que fue vn año nuebe meſes y doce dias primero, y continuò aſta que en la vacante de el Señor Don Geronimo Fernandez de Obregon, actuò ſu Futura el Señor Don Juan Joſeph, intentando eſta novedad con los fundamentos que ſe an inſinuado à que ſe à reſpondido peremptoriamente deſvaneciendo las Objeciones que opone y la principal y potiſsima de ſer Supernumeraria la Plaza que ſirve Don Gabriel; pues entre eſtas quando ſe conceden con exercicio y goze de renta y las Propietarias de el Numero no ſe alla diferencia ſino que corren igualmente, y ſe concluye por vltimo que Don Gabriel debe ſer amparado en la poſſeſsion de preceder en el lugar y aſsiento, aſsi lo eſpera de la gran Juſtificacion de V. S. y lo ſiento *Salvo in omnibus.* &c.

D. D. Ph. Santiago de Barrientos

